



دانشگاه قم
دانشکده الهیات و معارف اسلامی
پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

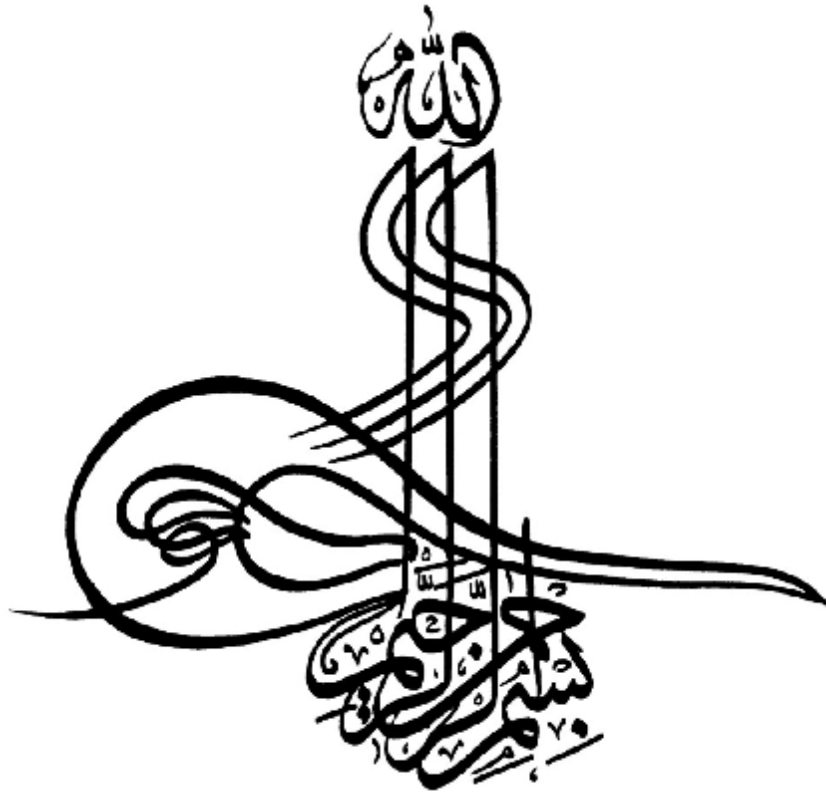
عنوان:

قواعد فقهی ناظر بر حرمت تولید، نگهداری و به کارگیری سلاح های کشتار جمعی

استاد راهنما:
دکتر علیرضا ابراهیمی

نگارنده:
محمد لری نژاد

تابستان ۱۳۹۴



تقدیم به:

تقدیم به یگانه منجی عالم بشریت حضرت مهدی (عج)

و

تقدیم به خانم فاطمه معصومه (س)

و

روان پاک شهدای هسته ای کشورم

تقدیر و تشکر:

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا بر خود لازم می‌دانم که از کلیه اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل و کسب علم یاری نموده‌اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر علیرضا ابراهیمی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان‌نامه تقبل نموده‌اند و با راهنمایی‌های عالمانه و دلسوزانه خویش، بنده را در انجام و سازماندهی این پژوهش یاری کردند نهایت تشکر و سپاس‌گذاری را دارم. همچنین از ریاست دانشکده الهیات و معارف اسلامی حجت الاسلام والمسلمین دکتر راغبی سپاس‌گذاری می‌کنم.

چکیده:

در این نوشتار کوشش شده است حکم حرمت تولید، بکارگیری و نگهداری سلاح‌های کشتار جمعی از منظر قواعد فقه تبیین گردد. نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت است، این است که سلاح‌های کشتار جمعی عصر حاضر در زمان ائمه اطهار علیهم السلام وجود نداشتند تا حکم خاص آنها بیان شود؛ اما با توجه به بکارگیری موارد مشابه این نوع تسلیحات در زمان صدر اسلام، امکان بدست آوردن احکام تسلیحات مدرن هم منتفی نخواهد بود؛ بدین جهت باید به سراغ اصول و قواعد عمومی فقه و عمومات و اطلاق کتاب و سنت رفته و از باب تفریع الفروع من الاصول به بررسی حکم آنها پرداخت. فقها با برداشت از ادله عام و ادله مربوط به موارد مشابه این گونه تسلیحات همچون ممنوعیت القای سم در آب، پرهیز از مثله کردن، خودداری از افساد حرث و نسل و عدم تعرض به نیروهای غیر جنگجو... موضع‌گیری کرده‌اند. هر چند کسانی با توجه به آیه «وَاعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ...» موافق تولید سلاح مرگبار و یا با تمسک به قاعده مقابله به مثل موافق به کارگیری این سلاح‌ها هستند اما ما با استفاده از مقابله به مثل، به این یافته رسیده ایم که کاربست سلاح‌های کشتار جمعی هم به عنوان استفاده ابتدایی و هم به عنوان مقابله به مثل جایز نیست مسلماً مصداق بارز سوم کشنده در زمان ما سلاح‌های هسته‌ای و بمب اتمی است استفاده از این سلاح‌ها، اگرچه بعنوان مقابله به مثل باشد با دستورات صریح و اولیه اسلام و قرآن مانند رعایت تقوای کامل در جنگ و نکشتن غیرنظامیان منافات دارد. در باب تولید این گونه سلاح‌ها به قاعده‌های همچون لاضرر و قاعده اتلاف و سعی بر فساد فی الارض، به قربانی فراموش شده جنگ یعنی محیط زیست پرداختیم که با توجه به اهتمام حقیقی آموزه‌های دین مقدس اسلام در این مورد نشانگر اهمیت و جایگاه حیوانات و نباتات در فقه امامیه است. در مورد بکارگیری این نوع سلاح‌ها، استفاده از این نوع تسلیحات به خاطر عدم تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان با استفاده از قاعده حرمت ترور که کشتن افراد در غیر میدان جنگ حرام است و یا قاعده اسراف در قتل که در آن ریختن خون انسان‌های بی‌گناه یکی از مصادیق اسراف در قتل می‌باشد که نهی از کشتن غیر جنگجویانی دارد که هیچ‌گونه نقشی در جنگ ندارد استناد نموده ایم.

کلید واژه‌ها: قواعد فقه، سلاح‌های کشتار جمعی، تولید، بکارگیری، حرمت.

امام خمینی (ره):

«ملت اسلام پیرو مکتبی است که برنامه آن مکتوب خلاصه می‌شود به این دو کلمه... ما تحت رهبری پیغمبر اسلام این دو کلمه را می‌خواهیم اجرا کنیم، نه ظالم باشیم و نه مظلوم. ما تعدی به هیچ کشوری به واسطه دستوری که به ما رسیده است از اسلام نخواهیم کرد و تجاوز به هیچ فردی نخواهیم کرد و نباید بکنیم و لکن از تجاوز دیگران هم باید جلوگیری کنیم^۱».

۱. روح الله الموسوی الخمینی (ره)، **صحیفه امام**، چاپ سوم (تهران: انتشارت موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹)، ج ۱۴،

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول کلیات و مفاهیم

۲	۱-۱. کلیات.....
۲	۱-۱-۱. تبیین مسأله.....
۲	۱-۱-۲. سؤال اصلی:.....
۲	۱-۱-۳. سئوالات فرعی:.....
۲	۱-۱-۴. فرضیه‌ها.....
۳	۱-۱-۵. پیشینه تحقیق.....
۳	۱-۱-۶. نوآوری تحقیق.....
۳	۱-۱-۷. روش تحقیق.....
۳	۱-۱-۸. روش گردآوری مطالب.....
۴	۱-۱-۹. قلمرو تحقیق.....
۴	۱-۱-۱۰. هدف تحقیق.....
۴	۲-۱. مفاهیم.....
۴	۳-۱. فقه:.....
۴	۴-۱. انگارها و قواعد فقهی.....
۵	۱-۴-۱. تمایز «قاعده فقهی» با «قاعده اصولی».....
۵	۲-۴-۱. تمایز میان «قاعده فقهی» و «مسأله» (اصولی و فقهی).....
۶	۳-۴-۱. تمایز میان «قاعده فقهی» و «ضابط فقهی».....
۷	۵-۱. کشتار جمعی.....
۸	۶-۱. سلاحهای کشتار جمعی.....
۹	۱-۶-۱. سلاحهای شیمیایی.....
۱۰	۲-۶-۱. سلاحهای هستهای (اتمی).....
۱۱	۳-۶-۱. سلاح بیولوژیک:.....
۱۱	۷-۱. محیط زیست.....
۱۲	۸-۱. پیشینه ی حقوق بین الملل در باب سلاح های کشتار جمعی.....
۱۶	۹-۱. تئوری کلی «فقه محیط زیست».....

- ۲۱ - القاء سم.....
- ۲۱ - نظریه امامیه.....
- ۲۳ - نظریه اهل سنت.....

فصل دوم:

بایسته‌های فقهی ناظر بر سلاحهای کشتار جمعی

- ۲۷-۱-۲. مقدمه.....
- ۲۷-۲-۲. تبیین نسبت محیط زیست و سلاحهای کشتار جمعی در پرتو «قاعده لاضرر».....
- ۲۸-۱-۲-۲. توضیح مفردات.....
- ۲۹-۲-۲. مدارک و مستندات قاعده.....
- ۲۹-۳-۲-۲. کتاب.....
- ۲۹-۴-۲-۲. سنت.....
- ۳۰-۵-۲-۲. اجماع.....
- ۳۰-۶-۲-۲. عقل.....
- ۳۱-۷-۲-۲. تطبیق قاعده بر حرمت تولید و نگهداری سلاح های کشتار جمعی.....
- ۳۴-۳-۲. قاعده سعی بر فساد فی الارض.....
- ۳۶-۱-۴-۲. قاعده اتلاف.....
- ۳۶-۲-۴-۲. معانی لغوی و اصطلاحی اتلاف.....
- ۳۶-۳-۴-۲. اقسام اتلاف:.....
- ۳۶-۴-۴-۲. مدارک و مستندات قاعده اتلاف.....
- ۳۶-۵-۴-۲. آیات.....
- ۳۷-۶-۴-۲. روایات:.....
- ۳۷-۷-۴-۲. اجماع.....
- ۳۸-۸-۴-۲. بناء عقلاء.....
- ۳۸-۹-۴-۲. تطبیق قاعده بر ممنوعیت تولید و بکارگیری سلاحهای هسته‌ای.....
- ۳۹-۱-۵-۲. قاعدهی امر به معروف و نهی از منکر.....
- ۳۹-۲-۵-۲. معنای قاعده.....
- ۴۰-۳-۵-۲. مدارک و مستندات قاعده.....
- ۴۰-۴-۵-۲. کتاب.....
- ۴۰-۵-۵-۲. سنت.....

۴۱عقل.۶-۵-۲
۴۲قاعده عدالت.۱-۶-۲
۴۲معنای قاعده.۲-۶-۲
۴۲مدارک و مستندات.۳-۶-۲
۴۲آیات.۴-۶-۲
۴۲روایات.۵-۶-۲
۴۳عقل.۶-۶-۲
۴۳تطبیق بر بکارگیری سلاح های کشتار جمعی.۷-۶-۲
۴۳قاعده سد ذرایع.۱-۷-۲
۴۴معانی لغوی و اصطلاحی سد ذرایع.۲-۷-۲
۴۶مدارک و مستندات قاعده.۳-۷-۲
۴۶آیات.۴-۷-۲
۴۶روایات.۵-۷-۲
۴۷دلیل عقل.۶-۷-۲
۴۷تطبیق بر موضوع.۷-۷-۲
۴۸قاعده مصلحت.۱-۸-۲
۴۸بند اول - مفهومی شناسی قاعده
۴۹مدارک و مستندات قاعده.۲-۸-۲
۴۹حدیث لاضرر.۳-۸-۲
۴۹عقل.۴-۸-۲
۵۰سیره صحابه.۵-۸-۲
۵۰تطبیق بر موضوع.۶-۸-۲
۵۱قاعده روح.۱-۹-۲
۵۱مدارک و مستندات قاعده.۲-۹-۲
۵۱قرآن.۳-۹-۲
۵۲روایات.۴-۹-۲
۵۶قاعده حرمت اعانت بر ائمه و عدوان.۱-۱۰-۲
۵۶مفردات قاعده.۲-۱۰-۲
۵۷مدارک و مستندات قاعده.۳-۱۰-۲
۵۷آیات.۴-۱۰-۲
۵۷روایات.۵-۱۰-۲
۵۷عقل.۶-۱۰-۲

۵۸۷-۱۰-۲.اجماع
۵۸۸-۱۰-۲. تطبیق بر موضوع
۶۱۱-۱۱-۲. قاعده مقابله به مثل
۶۱۲-۱۱-۲. معنا و مفردات قاعده
۶۱۳-۱۱-۲. مدارک و مستندات قاعده
۶۱۴-۱۱-۲. کتاب
۶۴۵-۱۱-۲. سنت
۶۴۶-۱۱-۲. تطبیق قاعده بر موضوع
۶۶۱-۱۲-۲. قاعده «درء المفسدة مقدّم علی جلب المصلحة»
۶۶۱۲۲-۲. معنای قاعده
۶۶۳-۱۲-۲. مدارک و مستندات قاعده
۶۶۴-۱۲-۲. کتاب
۶۷۵-۱۲-۲. سنت
۶۸۶-۱۲-۲. تطبیق بر موضوع

فصل سوم

تأملات فقهی حاکم بر محیط زیست در معرض سلاحهای کشتار جمعی

۷۰۱-۱-۳. قاعده حرمت تنفیر از دین
۷۰۲-۱-۳. معنای قاعده
۷۰۳-۱-۳. مستند قاعده
۷۰۴-۱-۳. تطبیق قاعده بر موضوع
۷۱۱-۲-۳. قاعده «لزوم وفای به عهد و پیمان»
۷۱۲-۲-۳. معنای قاعده
۷۱۳-۲-۳. مدارک و مستندات قاعده
۷۱۴-۲-۳. کتاب
۷۳۵-۲-۳. سنت
۷۳۶-۲-۳. اجماع
۷۳۷-۲-۳. تطبیق بر موضوع
۷۷۱-۳-۳. قاعده وزر
۷۷۲-۳-۳. مفردات قاعده

۷۸	۳-۳-۳. مدارک و مستندات قاعده
۷۸	۳-۳-۴. کتاب
۷۹	۳-۳-۵. سنت
۷۹	۳-۳-۶. اجماع
۷۹	۳-۳-۷. عقل
۸۰	۳-۳-۸. تطبیق بر موضوع
۸۰	۳-۴-۱. قاعده حرمت ترور
۸۰	۳-۴-۲. مفهوم ترور
۸۲	۳-۴-۳. مدارک و مستندات قاعده
۸۲	۳-۴-۴. کتاب
۸۳	۳-۴-۵. روایات
۸۳	۳-۴-۶. تطبیق بر موضوع
۸۵	۳-۴-۷. کودکان
۸۶	۳-۴-۸. زنان
۸۸	۳-۴-۹. پیران
۸۸	۳-۴-۱۰. سایر گروهها و موارد
۹۴	۳-۵-۱. قاعده کما حکم به العقل حکم به الشرع
۹۴	۳-۵-۲. معنای قاعده
۹۴	۳-۵-۳. مدرک قاعده
۹۵	۳-۵-۴. تطبیق بر موضوع
۹۷	۳-۶-۱. قاعده اسراف (در قتل)
۹۷	۳-۶-۲. مفهوم دانش واژه‌ی اسراف
۹۷	۳-۶-۳. مدرک و مستند قاعده
۹۸	۳-۶-۴. تطبیق بر موضوع
۹۹	نتیجه گیری
۱۰۳	فهرست منابع و مآخذ
۱۰۳	الف. منابع فارسی
۱۰۶	ب. منابع عربی
۱۱۲	ج. مقالات
۱۱۵	د. منابع لاتین

فصل اول

کلیات و مفاهیم

۱-۱. کلیات

۱-۱-۱. تبیین مسأله

این واقعیتی مسلم است که پیشرفت تکنولوژی در همه زمینه ها، امروزه با سرعت زیادی در جریان است. در این میان، قوه سلاح سازی بشر نیز هماهنگ با پیشرفت علوم روز به روز در حال پیشرفت است. سلاح‌های کشتار جمعی نیز که دارای ویژگی قدرت تخریب وسیعی هستند و به شکلی گسترده، امنیت جهانی را مخدوش می‌سازند، از این امر عقب نمانده است. در راستای تحدید و منع گسترش این‌گونه سلاح‌ها، کشورها تلاش کرده‌اند تا با تصویب کنوانسیون‌های بین‌المللی به این مهم دست یابند. علیرغم اینکه برخی از کشورهای دارای سلاح‌های کشتار جمعی، پایبند به تعهدات بین‌المللی خویش نیستند، در دکتترین دفاعی اسلام، توسل به سلاح‌های کشتار جمعی به عنوان حکمی تکلیفی و وضعی، در بردارنده‌ی رویکرد فکری و عملی اسلام؛ قرآن، سنت، قواعد فقهی و عقل در باب کاربست این سلاح‌ها در راستای مقاصد صلح‌جویانه و فراتر از اینها اهداف جنگ‌جویانه است. در چنین پارادایمی، بکارگیری، نگهداری و تولید سلاح‌های غیر متعارف در دکتترین ما جایگاهی ندارد و این یک بیان تبلیغاتی و رسانه‌ای به منظور اقتناع قدرت‌های جهانی نیست بلکه موضع دین و شرع ما را نشان می‌دهد. اما تحلیل و شیوه استنباط چنین برداشتی از منابع اسلامی مستلزم بررسی تمامی منابع اسلامی در این جایگاه است که از این میان، آنچه که در این نگاره مورد توجه و بررسی نگارنده قرار می‌گیرد، تحلیل قواعد فقهی ناظر بر تولید، نگهداری و به کارگیری سلاح‌های کشتار جمعی است. از این رو سوالات زیر مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱-۱-۲. سؤال اصلی:

آیا در نگاه اسلامی، قواعد فقهی ناظر بر حرمت تولید، نگهداری و به کارگیری سلاح‌های کشتار جمعی وجود دارد؟

۱-۱-۳. سؤالات فرعی:

- ۱- در میان منابع فقهی امامیه و عامه، حکم تولید سلاح‌های کشتار جمعی چیست؟
- ۲- حکم فقهی نگهداری و به کارگیری سلاح‌های کشتار جمعی چیست؟

۱-۱-۴. فرضیه‌ها

- ۱- قواعد فقهی مسلم متعددی نظیر حرمت اقدام سالب نفوس عامه، لاضرر و لاضرار و وزر و ... بر عدم مشروعیت تولید، نگهداری و به کارگیری سلاح‌های کشتار جمعی دلالت دارند.

- ۲- اهل سنت و شیعه هر دو در زمینه تحقیق متفق القولند و همگی آنان، قواعد فقه ناظر بر حرمت تولید سلاح های کشتار جمعی را مطرح می سازند .
- ۳- در منابع اسلامی قواعد فقهی وجود دارد که به نحو دلالت مطابقی و یا به طریق التزامی و اولویت، به حرمت نگهداری و کاربرد سلاح های کشتار جمعی رهنمون می-شوند.

۱-۱-۵. پیشینه تحقیق

براساس مطالعات و بررسی های انجام گرفته موضوع این پژوهش یعنی قواعد فقهی ناظر بر حرمت تولید، به کارگیری و نگهداری سلاح کشتار جمعی، تاکنون از منظر قواعد فقه اسلامی به صورت مستقل و منسجم مورد پژوهش قرار نگرفته است. در متون فقهی؛ مانند فقه الصادق (ص)، جواهرالکلام و... فقط مشابه این موضوع؛ مانند انداختن سم در بلاد و قنات کفار، استفاده از منجنیق و ممنوعیت مثله کردن در کتاب جهاد مطرح شده است. طبیعتاً در این آثار از تسلیحات کشتار جمعی مدرن که یک پدیده جدید و مستحدثه در عصر حاضر است بحثی به میان نیامده است. البته در بعضی آثار فقهی؛ مانند ماوراء الفقه، فقه العلوم، کتاب فقه سیاسی سلاح های اتمی، شیمیایی و میکروبی مورد اشاره قرار گرفته ولی ابعاد مسئله به نحو جامع و ادله آن به شکل متمرکز بحث نشده است. در کتاب حقوق بشر دوستانه بین‌المللی (رهیافت اسلامی) نیز به مسأله سلاح های کشتار جمعی پرداخته شده ولی نویسنده این اثر، بیشتر از جنبه حقوق بشردوستانه مسأله را مورد بررسی و تدقیق قرار داده است.

۱-۱-۶. نوآوری تحقیق

از آنجا که مسأله مورد پژوهش، تاکنون به صورت مستقل و منسجم که حاوی بیان مسأله حرمت تولید، به کارگیری، نگهداری سلاح کشتار جمعی مورد بررسی قرار نگرفته است، این تحقیق سعی دارد تا موضوع را به صورت منسجم مورد بررسی قرار دهد. در پژوهش حاضر سعی بر آن است تا ابعاد مختلف مسأله با توجه به آثار و پیامدهای مخرب تولید و به کارگیری سلاح های کشتار جمعی از منظر قواعد فقهی، بررسی گردد.

۱-۱-۷. روش تحقیق

روش تحقیق در تحلیل و بررسی فرضیه‌ها و پاسخ‌دهی به سؤالات اصلی و فرعی مذکور در این نوشته، مبتنی بر رویکرد توصیفی - تحلیلی خواهد بود.

۱-۱-۸. روش گردآوری مطالب

روش گردآوری مطالب این تحقیق، بیشتر کتابخانه‌ای است. نگارنده با این سازوکار، یافته‌های لازم را از اسناد و منابع مربوط فیش برداری کرده و آنگاه به تدوین و جمع بندی آن‌ها پرداخته است. همچنین در مواردی از نرم افزارهای علوم اسلامی معتبر نیز استفاده شده است.

۱-۱-۹. قلمرو تحقیق

قلمرو تحقیق، هم به لحاظ موضوع و هم به لحاظ زمان، محدود و مقید است؛ یعنی در این مقال، به مصادیق بارز تسلیحات کشتار جمعی که عبارتند از: سلاح‌های هسته‌ای، شیمیایی و میکروبی پرداخته خواهد شد.

البته از آنجا که رویکرد محقق در این مسیر مبتنی بر قواعد فقه است، از این نظر دامنه پژوهش حاضر به دوره خاصی از اندیشه فقهی محدود نمی‌گردد. همچنین به دلیل مستحدثه بودن موضوع تحقیق، از دیدگاه‌هایی که در فقه معاصر مطرح شده نیز حظّ و بهره برده خواهد شد.

۱-۱-۱۰. هدف تحقیق

این پژوهش می‌کوشد با تبیین حکم فقهی تولید و نگهداری و بکارگیری از سلاح‌های کشتار جمعی، در واقع موقف دانش فقه اسلامی را در این زمینه روشن نماید. با این پژوهش این هدف محقق خواهد شد که اسلام و قواعد فقه اسلامی به دنبال کشتار دسته جمعی انسان‌ها نیست و اسلام اصل در روابط بین‌المللی را بر رفتار مسالمت‌آمیز مبتنا نهاده و نسبت به رعایت قوانین و مقررات مربوط به حفظ محیط زیست و حتی حیوانات اهمیت به سزایی داده است.

۱-۲. مفاهیم

در هر پژوهشی مهم‌ترین رکن قبل از ورود به ماهیت پژوهش و طرح مسائل اصلی آن؛ برای جلوگیری از گجروی‌ها و اشتباهات؛ بیان روشن و شفاف تعاریف اصلی پژوهش و تحقیق می‌باشد. از این رو برای فهم بهتر از موضوع مورد بحث بایسته است تعریفی از قواعد فقه و صلاح‌های گشتار جسمی و انواع آن و محیط زیست و موضوعات مرتبط دیگر ارائه شود.

۱-۳. فقه:

کلمه فقه در لغت به معنای فهم، آگاهی و دانایی است؛^۱ خواه مربوط به دین باشد یا چیز دیگر. در کتاب لسان‌العرب معنای فقه فراتر از از مطلق دانستن است و منظور از آن علم و دانستی است که همراه با دقت نظر و استنباط باشد.^۲ در مفردات؛ اصطلاحی «فقه» را عبارت از حصول به علمی خائب به وسیله علمی حاضر دانسته است.^۳ به عبارت دیگر؛ فقه دانستن احکام شرعی است از منابع تفصیلی آنها (کتاب، سنت، عقل؛ اجماع).^۴ در تبیین این تعریف؛ قید «علم به احکام»؛ «علم به ذوات» (مانند علم به شخص خارجی) و نیز علم به صفات (مانند علم به گرم) و علم به افعال (مانند علم به کتابت) از تحت تعریف فوق خارج می‌شود. همچنین قید «شرعی»؛ مواردی مانند «احکام لغوی» و «احکام عقلیه محضه» از قبیل: احکام صرف و نحو و معانی و بیان و «الکل اعظم من الجزء» را از عنوان «فقه» بیرون می‌سازد. با قید «علم تفصیلی» نیز؛ علم مقلد از تعریف خارج می‌شود؛ زیرا علم مقلد؛ مستند به یک دلیل اجمالی است و نه به دلیل تفصیلی.

۱-۴. انگاره‌ها و قواعد فقهی

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه است و به این تناسب ستون‌های خانه را نیز قواعد می‌گویند.^۵ مراد از این دانش‌واژه در تجلی اصطلاحی آن؛ «امری است جزئی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن؛ بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد».^۶

قواعد فقهی؛ قواعدی هستند که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند؛ ولی این استفاده از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است.^۷ در تعاریفی دیگر؛ «قواعد فقه» به «فرومل‌های بسیار گلی» تعریف شده است که منشأ استنباط قوانین محدودتر بوده و اختصاص به یک مورد خاص ندارد؛ بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند و در بیانی ثالث؛ از قاعده‌ی فقهی به عنوان یک «قضیه» یاد شده است که حکم معمولی آن به فعل یا ذاتی خاص متعلق نباشد؛ بلکه

۱. ابن فارسی؛ مجمع مقانیس اللغه (بی‌جا)؛ مکتبه مصطفی البابی الطبری؛ ۱۳۶۲ هـ.ق؛ ج ۴؛ ص ۴۴۶.

۲. ابن منظور؛ لسان‌العرب (بیروت)؛ دارالاحیاء التراث العربی؛ ۱۴۰۸ هـ.ق؛ ج ۱۰؛ ص ۳۰۵.

۳. ابوالقاسم حسین بن محمد راجب اصطلاحی؛ المفردات فی غریب القرآن (عصر: دفتر نشر الکتاب؛ ۱۴۰۴ هـ.ق)؛ ص ۶۴۲.

۴. ابومنصور جمال‌الدین الحسن بن زین‌الدین الناطلی (شاید ثانی)؛ معالم الامور و ملاذ المجتهدین؛ حواشی: سلطان الظواهر (قم: ناسر قدسی)؛ [بی‌تا]؛ ص ۳۴.

۵. فخرالدین بن محمد طریخی؛ مجمع البحرین؛ چاپ سوم (تهران: کتابفروشی مرتضوی؛ ۱۴۱۶ هـ.ق)؛ ج ۲؛ ص ۱۲۹.

۶. محمدعلی بن علی تیانوی؛ موسسه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم (بیروت: مکتبه ناشرون؛ ۱۹۹۶ م)؛ ج ۵؛ ص ۱۱۲۷.

۷. محمد اسحاق فیاض؛ محاضرات فی اصول الفقه؛ تقریرات درس: ابوالقاسم خوبی (قم: دارالهادی للطبوعات ایران؛ ۱۳۶۹ هـ.ق)؛ ج ۱؛ ص ۸.

بسیاری از افعال یا ذوات متفرق را که عنوان حکم محمولی بر آنها صادق است، شامل باشد؛ خواه آن حکم محمولی حکم واقعی «اولی» باشد از قبیل: «قاعده لا ضرر» و «لا حرج» که در همه ابواب فقه ممکن است مورد پیدا کند و اجرا شود و یا حکم واقعی «ثانوی» باشد از قبیل: قاعده «ما یضمن بصیحه یضمن بفساده» و یا حکم ظاهری باشد از قبیل: قاعده «تجاوز» و «فراخ».

ذیل این سطور، به بیان میزانی دیگر برای مرزگذاری بهتر مفهوم «قاعده‌ی فقهی» با سایر اصطلاحات و عناوین مشابه، اشتغال می‌یابد:

۱-۴-۱. تمایز «قاعده‌ی فقهی» با «قاعده‌ی اصولی»

قاعده‌ی اصولی به عنوان یک «کلی» با عبارات‌های کوتاه و اساسی و مشتعل بر احکام تشریحی عام؛ دارای وجه مفترقاتی با قاعده‌ی فقهی است که از آن جمله؛ مخاطبین قاعده فقهی است؛ به دیگر بیان؛ اجراء قاعده فقهی به عنوان یک «قاعده‌ی استدلالی-تطبیقی»؛ هم توسط مجتهد و هم توسط مقلد می‌تواند باشد ولی تطبیق قاعده اصولی به عنوان یک «قاعده‌ی آلی-استنباطی»؛ تنها مختص مجتهد است. مضافاً اینکه؛ تعلق قاعده‌ی فقهی به فعل مکلف؛ به نحو مستقیم و بی‌واسطه است در حالی‌که؛ قاعده‌ی اصولی به صورت بی‌واسطه به فعل مکلف بستگی می‌یابد.

همچنین؛ قواعد فقهی نتیجه «استقراء» در بسیاری از فروع فقهی و ایجاد ارتباط بین آنها و یا دستیابی به مدرک و علتی است که سبب جمع بین آنها و به دست آمدن قاعده می‌شود. اما قاعده اصولی از: اولاً لغت عرب و دلالت الفاظ؛ مثل صیغه امر؛ صیغه نهی؛ عام؛ خاص؛ مطلق؛ مقید؛ مجمل و مبین؛ و دوماً- ادله شرحیه؛ مثل کتاب؛ سنت؛ اجماع و عقل و سوماً- احکام شرحیه؛ مثل تعادل و تراجم؛ استصحاب؛ برانت؛ احتیاط؛ به دست می‌آید.

۱-۴-۲. تمایز میان «قاعده فقهی» و «مسأله» (اصولی و فقهی)

بنابر تعریف یکی از اصولیین؛ اصول فقه «هو القواعد المسبودة لا استنباط الاحکام الشرعیة الفرعیة من أدلتها»؛ «قواعدی هستند که برای به دست آوردن احکام شرعی فرعی از دلیل‌های آن آماده شده است».

لذا مسأله‌ی اصولی؛ کلیتی است که در طریق استنباط احکام فرعی شرحیه؛ به عنوان گبری قرار می‌گیرد.

در بیان تفاوت قاعده فقهی با مسأله اصولی؛ برخی از فقها چنین آورده‌اند که:

«ان المناط فی کون المسأله اصولیه و قرحها گبری فی قیاس یمتنع منه حکم کلی فرعی الهی و حیث ان القاعده الفقهیة لیست کذلک و لا تقع گبری فی قیاس الاستنباط بل هی بنفسها حکم کلی فرعی تنطبق علی موارد الجزئیة الکثیر فی ابواب مختلف کنفوذ اقراره فی بیعه و شرائه».

۱. محمود شبلی؛ خلاصه تقریر درس شبلی؛ ج ۵ (تهران: نشر فرید، ۱۳۷۰)؛ ص ۹.

۲. مصطفی زرقا؛ المدخل الفقهی العام (قم: نشر الفنون؛ بی‌تا)؛ ج ۵؛ ص ۱۱۷۶-۱۱۷۷.

۳. مرتضی انصاری؛ فرائد الاصول؛ چاپ پنجم. (قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین؛ بی‌تا)؛ ج ۲؛ ص ۵۴۵.

۴. ماخذشناسی قواعد فقهی؛ پیشین؛ ص ۱۱.

۵. علی‌نقی حیدری؛ اصول استنباط؛ حیدری (قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم؛ [بی‌تا])؛ ص ۱.

۶. میرزا حسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیة؛ محقق و مصحح: مهدی مهریزی (قم: نشر الیادی؛ ۱۴۱۹ هـ.ق)؛ ج ۱؛ ص ۴۱؛ ج ۱؛ ص ۴.

بر طبق بند فوق؛ مسأله اصولیه گبرای قیاسی قرار می‌گیرد که از آن یک حکم کلی فرعی الهی استنتاج می‌شود در صورتی که قاعده فقهی چنین نیست و در قیاس به عنوان گبری قرار نمی‌گیرد بلکه خود فی نفسه حکم کلی فرعی است که بر موارد متعدد و جزئی بسیاری در ابواب مختلف مثل نفوذ و اجراء اقرار شخص در بیع و شراء و خیره منطبق می‌گردد.

مضافاً اینکه؛ گستره موضوع قاعده فقهی موسع‌تر از موضوع مسأله فقهی است؛ زیرا قاعده را بر می‌توان بر حملگی مسائل منطبق نمود و البته اینکه؛ افراد مندرج در تحت قاعده؛ انواع و اصناف هستند ولی در مسأله؛ جزئیاتی در تعریف اخذ می‌شود که تحت عنوان «جزئیات اضافی نوعی» - به عنوان مصادیقی عینی - هستند.

در آخر اینکه؛ نتیجه قاعده فقهی غالباً حکم جزئی عملی و نتیجه مسأله اصولی دائماً حکم کلی می‌باشد که به واسطه تطبیق بر خارج مورد عمل واقع می‌شود.

لازم به ذکر است که هرگاه در احکام واقعی و ظاهری؛ موضوع حکم؛ امری خاص و معین باشد؛ مانند: وجوب نماز و روزه و یا صحت رهن و بیع؛ آن حکم را مسأله فقهی می‌نامند؛ و چنانچه موضوع حکم؛ عام و کلی و منطبق بر موارد متعدده باشد به نحوی که حکم همه‌ی آن موارد در قضیه یک جا بیان شود؛ مانند لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام آن را قاعده فقهی می‌گویند.

علامه بجنوردی در تفاوت میان «قاعده‌ی فقهی» و «مسأله‌ی فقهی» بیان می‌دارند: «موضوع قاعده فقهی وسیع‌تر از موضوع مسأله فقهی است چرا که مسائل متعدد فقهی را می‌توان تحت یک قاعده فقهی مندرج گردد آن قاعده را بر تمام آن مسائل منطبق کرد». ^۱ به دیگر عبارات؛ «مسأله‌ی فقهی»؛ به طور مستقیم بیانگر احکام خوان‌های خاص خود می‌باشد؛ مثل وجوب نماز؛ اما «قاعده فقهی»؛ موضوعات وسیع و گسترده‌ای دارد و عناوین و احکام بسیاری را شامل می‌گردد.

از حیث موضوع و محمول هم؛ موضوع در مسأله فقهی؛ فعل یا ذاتی خاص است. اما موضوع در قاعده فقهی و محمول در مسأله فقهی فقط حکم واقعی اولی است به خلاف قاعده؛ که محمول در آن اعم است از حکم واقعی و ظاهری و نیز اعم است از واقعی اولی و ثانوی.^۲

۱-۴-۳. تمایز میان «قاعده فقهی» و «ضابط فقهی»

قاعده فقهی اعم از ضابط فقهی است؛ بدین معنا که قاعده فقهی به مسائل خاصی از ابواب فقه اختصاص ندارد در حالی که ضابط فقهی محدود به مسایل مطرح در یکی از ابواب فقه است. مع‌الوصف؛ بسیاری از فقیهان خود را چندان مقید به رعایت تفاوت مذکور نکرده‌اند و هر یک از این دو اصطلاح را به جای دیگری به کار برده‌اند؛ «چنانکه علامه بجنوردی از چند قاعده به نام قاعده‌ی فقهی نام برده

۱. مصطفی محقق‌داماد؛ قواعد فقه بخش مدنی (قم: مرکز نشر اسلامی؛ ۱۳۷۰)؛ ص ۲۶؛ محمود شبایی؛ قواعد فقه (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد؛ بی‌تا)؛ ص ۱۶؛ خلیل قیله‌ای‌خویی؛ قواعد فقه بخش جزا (تهران: نشر خرمسندی؛ بی‌تا)؛ ص ۶؛ قواعد فقهیه موسوی بجنوردی؛ پیشین؛ ص ۳۸.

۲. قواعد فقه بخش مدنی؛ پیشین؛ ص ۲۹.

۳. میرزا حسن بجنوردی؛ القواعد الفقهیه؛ پیشین؛ ج ۱؛ ص ۵.

۴. رگه: محمد شبایی؛ قواعد فقه؛ پیشین؛ ص ۹؛ محمد بجنوردی؛ قواعد فقهی؛ پیشین؛ ص ۲.

که تنها درباره مورد خاصی کاربرد دارد؛ مانند قاعده امکان، قاعده لاتعاد و قاعده لارهن الا مقبوضاً».

نهایتاً، اولین کتابی که به منظور بیان قواعد فقهی در شیعه تدوین شد؛ کتاب «نزه الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر» نوشته نجیب الدین یحیی بن سعید الهدلی حلی (متوفی ۶۹۰ ق) است. در میان اهل سنت نیز اولین کتاب فقهی که در بردارنده ۳۷ قاعده فقهی است؛ کتاب «اصول التي علیها مدار فروع الحنفیه» است که نوشته عبد اله بن حسین بن دلّال گرخی حنفی؛ معروف به ابوالحسن گرخی است.

۵-۱. کشتار جمعی

واژه کشتار جمعی در لغت از ترکیب لغت یونانی "genos" به معنی «نژاد» یا «قبیله» و کلمه لاتین "caeder" به معنی «کشتار» به ابتکار لوگن در سال ۱۹۴۵ ایجاد شده است. در فارسی نیز کلماتی نظیر کشتار جمعی، قتل عام و کشتار دسته جمعی و در اواخر نسل کشی نیز بکار رفته است. تعریف این مفهوم؛ برخلاف عنوانی که در آئیهی این پژوهش خواهد آمد؛ دارای معنای مشخصی در منظر اسناد بین المللی است؛ از جمله آنکه؛ در کیفرخواست ۱۸ اکتبر ۱۹۴۵ علیه جنایتکاران آلمانی در نورنبرگ؛ به عنوان نخستین سند بین المللی که در آن واژه کشتار جمعی صراحتاً به کار گرفته شده؛ درج شده است که سران نازی با پرداختن به کشتار جمعی «عمدی» و «پیاپی» گروه های نژادی و ملی از میان «جسیت غیر نظامی» بعضی سرزمین های اشغالی به منظور اضمحلال نژاد یا طبقات مشخصی از جمعیت و گروه های ملی؛ نژادی یا دینی. (۱۰۰)؛ برتری جوئی نژاد ژرمن را به منصفه ظهور رساندند.

اما کامل ترین تعریفی که جنایت کشتار جمعی را تعریف می کند؛ ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات جنایات نسل کشی است که مقرر می دارد: کشتار جمعی به معنی هر یک از اقدامات زیر است که به قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه ملی؛ قومی؛ نژادی یا مذهبی زیر ارتکاب می یابد:

۱. کشتار اعضای گروه

۲. وارد آوردن آسیب شدید به تمامیت جسمی یا روحی اعضای گروه؛

۳. قرار دادن عمدی گروه در شرایط زیستی نامناسب که منجر به نابودی جسمی کامل یا بخشی از آن گروه شود؛

۴. تحمیل اقداماتی به منظور جلوگیری از زاد و ولد در میان اعضای گروه؛

۵. انتقال اجباری کودکان یک گروه به گروه دیگر.

رویه قضایی بین المللی نیز این جنایت را در قضیه «ژان پل آگازو» تعریف نموده است. در مورد اتهام شخصی اخیر به ارتکاب کشتار جمعی؛ دیوان متفق است که:

۱. خلیل قبیله ای خوبی؛ قواعد فقه بخش جزا؛ پیشین؛ ص ۸۱.

۲. جمعی از نویسندگان؛ مآخذشناسی قواعد فقهی (قم: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی؛ ۱۴۲۱ هـ ق)؛ ص ۹.

۳. امیر ساعد وکیل و گد خدایی؛ حقوق بشر؛ صلح و امنیت بین المللی؛ چاپ دوم (تهران: نشر مجد؛ ۱۳۹۱)؛ ص ۲۲۲.

4. intentional

5. repeated

6. the civilian population

۷. محمدعلی اردبیلی؛ «کشتار جمعی»؛ مجله حقوقی؛ شماره یازدهم؛ (بی تا)؛ ۴۰.

برخلاف عقیده عمومی، گشتار جمعی مستلزم «قلع و قمع» و «نابودی» کامل یک گروه نیست زیرا که این جرم به صرف داشتن «قصد خاص» مبنی بر نابودی کامل یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی تحقق می‌یابد. در واقع گشتار جمعی به دلیل همین وجود قصد خاص از سایر جرایم متمایز می‌گردد. قصد خاص مربوط به یک جرم، همان نیت مشخص و معین است که مربوط به عنصر ساختاری آن جرم بوده و همان چیزی است که به وضوح از حمل مهم قابل استنباط است.^۱

۱-۶. سلاح‌های گشتار جمعی

اصطلاح «سلاح‌های گشتار جمعی» برای نخستین بار در ۲۸ دسامبر ۱۹۳۷ در گزارش یک خبرنگار در روزنامه تایمز و در قالب توصیف وضعیت ویرانی‌های ناشی از بمباران شهر گرینگا ابداع شد. در ادبیات حقوق خلع سلاح نیز این اصطلاح مترادف سلاح‌های نامتعارف تلقی می‌شود. با این که معاهدات متعددی در خصوص سلاح‌های گشتار جمعی وجود دارد اما هیچ یک به تعریف این سلاح نپرداخته‌اند. باری، «گیسیون تسلیحات متعارف» به عنوان واضح اصطلاح سلاح‌های گشتار جمعی، عنوان کرده است که: «سلاح‌های انفجاری اتسی؛ سلاح‌های دارای مواد رادیو اکتیو؛ سلاح‌های شیمیایی و میکروبی و هر نوع سلاحی که در آینده ابداع گردد و دارای خواص قابل مقایسه با آثار تخریبی بمب اتسی یا سایر سلاح‌های مذکور باشد باید در زمره سلاح‌های گشتار جمعی قرار داد».

با عنایت به (۱) مقدمه‌ی پیش‌گفته و (۲) این نکته که، شاخص ارزیابی سلاح‌ها برای یافتن عنوان «سلاح گشتار جمعی»؛ مورد اختلاف است و در این زمینه نقطه نظرات سیاسی و فنی دخالت دارد؛ از جمله آنکه برخی بمباران‌های گسترده هوایی که موجب گشتار بدون تبعیض نظامیان و غیر نظامیان می‌شود را مصداق استفاده از سلاح گشتار جمعی می‌دانند و در رویکردی دیگر، استفاده از سلاح‌های انفجاری شیمیایی را سلاح گشتار جمعی می‌دانند؛ به نظر می‌رسد برای تعریف سلاح‌های گشتار جمعی باید دو معیار را به نحو «توأمان» در نظر گرفت:

الف) قدرت تخریبی این سلاح‌ها؛

ب) اهداف آن‌ها.

در تشریح منطوق اول؛ در توافقات پاریس ۱۹۰۴ راجع به پیوستن آلمان فدرال به پیمان آتلانتیک شمالی معیار قدرت تخریبی مطرح شد. مطابق ضمیمه شماره دوم پروتکل سوم توافقات آمده است: «سلاح‌هایی که قابلیت انهدام و زیان‌های گسترده و یا ایجاد مسمومیت در سطح وسیع دارند باید در زمره این سلاح‌ها قرار گیرند. اگر یک سلاح هسته‌ای در جنگ استفاده گردد؛ توان نابودی چندین شهر را دارد و محدود به یک منطقه‌ای خاص نمی‌شود؛ اما در مورد سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک تنمیم آثار از طریق افراد بیمار در یک شهر و بالاتر از آن امکان‌پذیر می‌باشد». همچنین بر اساس معیار همراه دیگر؛ تنها به سلاح‌هایی می‌توان سلاح گشتار جمعی اطلاق کرد که ماهیتاً جز به منظور وسیع به کار روند و آثار مخرب آن؛ چنان باشد که نتوان آن را به اهداف معینی محدود کرد.

1 . Summary of the judgment in “jean paul akayesu” case. i. c. t. r. -90-4-t. delivered on 2 september 1998. par. 42

۱. جان بیلیس و دیگران؛ جهانی شدن سیاست روابط بین‌الملل در عصر نوین؛ ترجمه: ابوالقاسم راه چینی و دیگران (تهران: موسسه‌ی فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی، ابرار معاصر؛ ۱۳۸۳)؛ ج ۲؛ ص ۹۴۲.

۲. نادر ساعد؛ حقوق بشر در ستانه و سلاح‌های هسته‌ای؛ چاپ اول (تهران: موسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش؛ ۱۳۸۶)؛ ص ۴۶.